

Myślibórz, 19 marca 2021 r.

Nr sprawy: ZP.271.3.2021.AF

## Wyjaśnienia nr 1 treści Specyfikacji Warunków Zamówienia

**Dotyczy:** postępowania prowadzonego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 na zadanie pn.: „Dowóz uczniów na terenie Gminy Myślibórz w roku szkolnym 2020/2021 w okresie od 1 kwietnia 2021r. do 30 czerwca 2021r.”.

Na podstawie art. 284 ust. 2 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) Zamawiający informuje, że od Wykonawców wpłynęły zapytania, na które Zamawiający udziela odpowiedzi.

### Pytanie nr 1:

#### **I.**

*Uzasadnione wątpliwości budzi dokonany sposób opisu przedmiotu zamówienia w zakresie dotyczącym wynagrodzenia Wykonawcy. Mianowicie, SWZ i projektowane postanowienia umowy w części obejmującej uregulowanie wysokości wynagrodzenia Wykonawcy nie zawierają minimalnej wartości lub wielkości świadczenia Zamawiającego, co jest niezbędne w sytuacji gdy Wykonawca bez swojej winy lub z uwagi na okoliczności od niego niezależne nie może wykonywać zamówienia, będąc jednocześnie w okresie obowiązywania umowy zobowiązany do ponoszenia stałych, miesięcznych kosztów bezpośrednio związanych z realizacją zamówienia takich jak np.: koszt zatrudnienia kierowców na umowę o pracę, koszt wymaganego ubezpieczenia w zakresie OC i NNW, koszty rejestracji i podatku od środków transportowych.*

*W takim przypadku, niezbędne jest określenie wartości procentowej należnej Wykonawcy części stałego, minimalnego wynagrodzenia, adekwatnego do wysokości ponoszonych w czasie niezawinionego przestoju stałych kosztów, które szacunkowo wynoszą ok. 40% określonej w umowie wartości wynagrodzenia, przeliczonego w miesięcznym okresie rozliczeniowym.*

*W praktyce orzeczniczej, nie budzi bowiem wątpliwości, że opis przedmiotu zamówienia powinien zostać tak sporządzony przez Zamawiającego, aby wykonawca składający ofertę miał możliwość przygotowania tej oferty z uwzględnieniem wszystkich czynników, które mają wpływ na sposób sporządzenia dokonanie jej wyceny [por. np. wyrok KIO z dnia 23.07.2010r, KIO/UZP 1447/10], czy też: „niedopuszczalną praktyką jest określenie przez zamawiającego jedynie górnej granicy swojego zobowiązania, bez wskazania nawet minimalnej ilości czy wartości, którą na pewno wyda na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia” [por. wyrok KIO z dnia 11.01.2008 r. KIO/UZP 22/07].*

*W świetle powyższego, brak wskazania w SWZ i projektowanych postanowieniach umowy w części obejmującej uregulowanie wysokości wynagrodzenia Wykonawcy minimalnej jego wartości lub wielkości świadczenia Zamawiającego, może zostać uznany za klauzulę*

abuzywną, o której mowa w treści art. 433 pkt. 4 ustawy z dnia 11.09.2019r, Prawo zamówień publicznych.

### **Odpowiedź nr 1:**

Specyfikacja warunków zamówienia i projektowane postanowienia umowy nie zawierają zapisów pozwalających zamawiającemu na ograniczenie zakresu zamówienia. W związku z tym warunki zamówienia są zgodne z art. 433 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.).

### **Pytanie nr 2:**

#### **II.**

*Nieostry i niedookreślony jest zawarty w treści §5 ust. 1 Projektowanych Postanowień Umowy, zapis dotyczący „faktycznej ilości sprzedanych biletów jednorazowych”.*

*Z praktycznego punktu widzenia, godzi się wyjaśnić, że kierowca w autobusie nie ma możliwości drukowania na bieżąco biletów jednorazowych z uwagi na:*

*a]programowy brak możliwości wprowadzenia w kasie fiskalnej obowiązkowego nr NIP Zamawiającego ( Dz U z 2020 r, poz 106 art 106 b ust 5-7],*

*b]brak obowiązku zapłaty gotówkowej przy zakupie biletu u kierowcy, dlatego bilet jednorazowy musi być wystawiony w kasie biletowej przed ustaloną godziną rozpoczęcia kursu.*

*Powstaje zatem uzasadniona wątpliwość, czy faktyczna ilość biletów jednorazowych jest to ilość wynikająca z załącznika 1A Formularz cenowy (444 uczniów x 2 bilety dziennie x ok 20 dni miesięcznie = ok 17 760 biletów] czy też jest obliczana w inny sposób np. na podstawie cyklicznie zgłaszanych z odpowiednim wyprzedzeniem list uczniów uprawnionych do przejazdu.*

*Wobec powyższych wątpliwości, uzasadnione jest doprecyzowanie i skonkretyzowanie zapisu w tym zakresie przez przyjęcie zasady: „Zgłaszania Wykonawcy ilości uczniów z poszczególnych miejscowości do poszczególnych szkół najpóźniej do godz. 9.00 poprzedzającego realizację przewozu dnia roboczego, a w przypadku nie zgłoszenia listy, przyjęcie że obowiązuje ostatnia zgłoszona lista”.*

### **Odpowiedź nr 2:**

W ocenie zamawiającego zagadnienie przedstawione w punkcie II zapytania nie mieści się w zakresie art. 284 ust. 1 Pzp – wyjaśnienie odpowiednio treści SWZ albo opisu potrzeb i wymagań. Niemniej jednak Zamawiający wskazuje, że ustalenie sposobu określenia faktycznej ilości sprzedanych biletów jednorazowych pozostaje w gestii wykonawcy.

### **Pytanie nr 3:**

#### **III.**

*Nieostry i niedookreślony jest również zapis zawarty w §5 ust. 3 Projektowanych Postanowień Umowy, dotyczący wykazu wystawionych biletów jednorazowych. Doprecyzowania bowiem wymaga zakres danych jakie mają być zawarte w jego treści.*



*Z praktycznego punktu widzenia, uzasadniony byłby zapis o treści np.: „Określanie łącznie miesięcznej ilości biletów z poszczególnych miejscowości do poszczególnych szkół. Sporządzenie wykazu uwzględniającego poszczególne bilety jednorazowe będzie bardzo obszerne - do 18 000 pozycji, a bilet jednorazowy nie posiada danych określających osoby z niego korzystającej”*

### **Odpowiedź nr 3:**

W ocenie zamawiającego zagadnienie przedstawione w punkcie III zapytania nie mieści się w zakresie art. 284 ust. 1 Pzp – wyjaśnienie odpowiednio treści SWZ albo opisu potrzeb i wymagań. Niemniej jednak Zamawiający wskazuje, że ustalenie sposobu sporządzania wykazu wystawionych biletów jednorazowych pozostaje w gestii wykonawcy.

### **Pytanie nr 4:**

#### **IV.**

*Analiza Projektowanych Postanowień Umowy, wprost prowadzi do wniosku, iż może zostać naruszona zasada równość stron stosunku umownego albowiem proponowane w §7 zapisy o karach umownych dotyczą wyłącznie Wykonawcy. Co istotne, rodzaje kar umownych określone w §7 ust.1 pkt. 1 ppkt. d,e,f,g, Projektowanych Postanowień Umownych, nie mają związku i nie dotyczą prawidłowego wykonania tego przedmiotu umowy, co pozostaje w sprzeczności z regulacją ustawową zawartą w treści art. 433 pkt. 2 ustawy z dnia 11.09.2019r, Prawo zamówień publicznych. Nie budzi bowiem wątpliwości, iż zastrzegane kary umowne powinny zmierzać do zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy i dotyczyć zachowań Wykonawcy związanych bezpośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem. Wskazać również należy, iż w/w kwestionowane zapisy o karach umownych są obligatoryjnym postanowieniem umownym, tylko w przypadku umów zawieranych na okres przekraczający 12 miesięcy, co nie ma miejsca w niniejszym przypadku. Ponadto, zwrócić należy uwagę, iż w treści art. 436 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych, wprowadzony został katalog postanowień umownych, który ma charakter obligatoryjny. Jednym z nich jest określenie maksymalnej wysokości kar umownych, które mogą być dochodzone przez strony. W ocenie Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej w Myśliborzu sp. z o.o., zasadnym byłoby określenie tego maksimum na poziomie do 10% wartości przedmiotu umowy.*

*Mając na względzie powyższe, dla prawidłowego i wyczerpującego sporządzenia oferty w ogłoszonym postępowaniu przetargowym, zasadnym jest wnioskowanie o udzielenie wyjaśnień w żądanym niniejszym piśmie zakresie.*

### **Odpowiedź nr 4:**

1. Zgodnie z art. 281 Pzp zamawiający jest nie tylko obowiązany do ustalenia warunków umowy, ale również ma uprawnienie do ich ukształtowania zgodnie ze swoimi potrzebami i wymaganiami. Zamawiający wyjaśnia, że kary umowne określone w § 7 ust. 1 pkt 1 projektowanych postanowień umowy korelują z obowiązkami umownymi Wykonawcy i pełnią funkcję prewencyjno - wychowawczą, z punktu widzenia której, kara umowna ma stanowić zapórę dla dokonywania naruszeń . Jednocześnie brak jest możliwości zastrzeżenia

*Adrian*

kar umownych dotyczących Zamawiającego z uwagi na fakt, że obowiązki Zamawiającego mają charakter pieniężny.

2. Kary umowne określone w § 7 ust. 1 pkt 1 lit. d-g projektowanych postanowień umowy dotyczą zachowań wykonawcy związanych bezpośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem. W związku z tym zapisy te pozostają w zgodzie z art. 433 pkt 2 Pzp.

3. Zamawiający załącza poprawione projektowane postanowienia umowy, w których wprowadza do nich następujący zapis: **§ 7 ust. 5 „Łączna maksymalna wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony wynosi 30% wartości umowy brutto”**.

**Informuję, że treść udzielonych wyjaśnień stanowi integralną część SWZ i należy je uwzględnić przy przygotowaniu oferty. Niniejsze wyjaśnienia nie prowadzą do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu 2021/BZP/ 00017302/01 z dnia 15.03.2021r.**

z up. BURMISTRZA  
  
Przemysław Klityński  
ZASTĘPCA BURMISTRZA